# القواعد الكلية الفقهية
# وأثرها في القوانين الوضعية
## (أمثلة ونماذج)

إدريس العلوي العبدلاّوي

يساهم اجتهاد الفقهاء، وما قاموا به من استخلاص للعديد من القواعد الفقهية الكلية، في إعمال الفكر البشري لإغناء التشريعات والتنظيمات التي جاءت بها مصادر التشريع الإسلامي التي عنيت بأصول الأحكام وبعض فروعها، ولمواجهة التطورات المستجدة في كل عصر ومكان بالإجابة الشرعية عليها باستنباط أحكامها من المصادر الشرعية، حتى لا تبقى في التشريع الفقهي ثغرات، وحتى لا تُطرح على المجتمعات المتعاقبة عبر القرون تساؤلات تظل بدون جواب، أو مشاكل تضيق عن الحلول، لتبقى الشريعة الإسلامية بهذا الجهد الفكري المتواصل صالحة لكل زمان ومكان، مشرقة الصورة، متصفة بالكمال الذي جاء التسليم به على لسان الحق في آخر ما نزل من القرآن في حجة الودا ع : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾ (سورة المائدة 3)، وحتى يبقى الدين ما بقي الدهر ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنّا له لحافظون﴾ (سورة الهجر، الآية 9).

إن مؤسسة الاجتهاد هي مؤسسة تعبدية، فالمجتهد إذا اجتهد وأصاب فله أجران، وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر واحد، وهي ضمن استخلاف الله لعبده الإنسان في الأرض، ليقوم بالحفاظ عليها، وإصلاحها وتطويرها وتهذيب سلوك المخلوقات الموجودة فوقها، وتربيتهم على المنهج الإسلامي المرتكز على نمط سلوك وقيم يرضى الله عنها، ويُثيب عليها، والله هو خالق الفكر الذي أودع فيه ملكة البحث والفهم والاستنتاج والاستنباط.

إن الفقيه إذا اجتهد وأصاب، فقد قام بدور النيابة عن الله فيما استنبط من أحكام شرعية، وقواعد فقهية كلية، بهدي من الله وتوفيقه، وقد دعا النبي ﷺ لعبد الله بن عباس أن يفقهه الله في الدين، ويعلمه التأويل، فاستجاب الله دعاء نبيه، وشرح الله صدر ابن عباس لتفسير القرآن والتفقه في الدين، وعلّمه التأويل بالاجتهاد للتوصل لصائب الفهم.

إن أي كتاب سماوي لم يحفل بمثل ما حفل به القرآن الكريم من حثٍّ على فك الفكر من عقاله، واستعماله وتنشيطه وحفزه على إثراء المعلومات الحسية والمعنوية وإخصاب مشارف المعرفة والعلم، لتستمر قيمُ الإسلام مدى الدهر صالحة غضة، ولقد أشاد القرآن الكريم بالعقل والفكر وحسن البصيرة ودقة التبصر في ملكوت السماوات والأرضين، وترويض ملكات الإنسان على الفهم والاستنباط والاستخلاص والاستنتاج.

لقد عاد الاجتهاد الفردي، في بدء تأسيس الفقه الإسلامي، بالخير الكثير على هذه الأمة، لأنه قد جنّد العزائم لحراثة أرض الشريعة واستنباتها، وتبارى أساطين العلم في استنباط القواعد الفقهية وتأسيس النظريات القانونية في فقه الشريعة على ضوء نصوصها وقواعدها، حتى أسسوا ثروة فقهية متشعبة، وفيها القواعد والنظريات والأحكام الفرعية الصالح لأن تمدَّ العصور إلى الأبد بمعين فقهي لا ينضب، ولم يكن من الممكن أن يحصل هذا النتاج الفقهي لولا هذا

الاجتهاد، ولكن الأسلوب الجديد للإجتهاد اليوم هو اجتهاد الجماعة المنظم ليحل محل الاجتهاد الفردي في القضايا الكبرى، وبذلك نُرجع الاجتهاد إلى سيرته الأولى، ونور الاجتهاد في الماضي هو الكفيل بكشف طريق المستقبل.

القواعد في اللغة جمعُ مفرده قاعدة، وهي الأساس أو الركن، يقال : قاعدة البيت أي أساسه.

وهي في اصطلاح الفقهاء كما عرفها «ابن نُجيم» :

«حكم كلّي ينطبق على جميع جزئياته لِتُعرَفَ أحكامها منه»[1].

إلا أنّ الحموي استبدل كلي (بأغلبي)، ذلك أن القواعد الفقهية في جملتها أغلبية لا كلية، إذ قلما تخلو واحدة منها من استثناء.

قال واضعوا مجلة الأحكام العدلية : «إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كلٌّ منها ضابطٌ وجامعٌ لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تأخذ أدلة لإثبات المسائل، وتفهمها في بادئ الأمر يوجب الاستئناس بالمسائل، ثم إن بعض هذه القواعد وإن كان لا يخلو من استثناءات، فإن كليتها لا تختل، إذ إن بعضها يخصص بعضها ويقيّد بعضاً آخر.

## مكان القواعد الكلية من الفقه الإسلامي

إن جاز لنا أن نشبه الفقه الإسلامي ببناء شامخ ذي أبراج عالية، استطعنا أن نعيش جزئيات الأحكام الشرعية ذراته التي يتألف منها بُنيانه، أما النظريات الفقهية فهي تلك الأبراج العالية التي يتألف منها بنيانه الشامخ، وأما القواعد

الفقهية الكلية فهي تلك الأعمدة التي ترسو عليها تلك الأبراج، والتي تتألف هي بدورها من تلك الذرات الصغيرة التي هي جزئيات الأحكام وفروع الفقه.

وعلى هذا تكون القواعد الفقهية الكلية، ضوابط لجزئيات الأحكام، ترسم خط سيرها وتبين حدودها وأبعادها، وتكون منها بمثابة المخطط للبناء يوضحه في خطوطه العريضة وأبعاده المجملة، دون تدقيق في جزئياته الصغيرة.

ولهذا فإن الفقهاء اهتموا كثيرا بجمع القواعد الفقهية والتدقيق فيها، لأنها تربط الأحكام المبعثرة في سلك يرسم خط سير هذه الأحكام واتجاهها نحو تحقيق المصالح التي شرعتها.

وكونُ هذه القواعد أغلبية لا كلية لا يغُضُّ من قيمتها ولا يُنقص من شأنها ما دامت المستثنيات منها قليلة معدودة في أغلب الأحيان، وما دام المراد في القواعد إنما هو التفقه وليس الفُتيا أو القضاء. كما حلّل ذلك بتفصيل الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء في كتابه القيم «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»[2].

## نشأة القواعد الفقهية الكلية وتطورها

لم تنشأ القواعد الفقهية جميعا في يوم واحد، ولم يضعها فقيه واحد بعينه، ولكنها نشأت تباعا وتطورت مع تطور الفقه، فمرت بمراحل عدة، فيها وُضعت، ثم نُسقت، ثم أصلت، ثم صيغت، إلى أن وصلت إلينا مجموعة من ثوبها الدستوري الموجز الذي نراها فيه الآن.

والقواعد هذه في نشأتها كانت تدور على ألسنة الفقهاء والمجتهدين، وهم يؤصلون الأحكام ويستنبطونها من النصوص، فيتناقلها الطلاب والعلماء، ويُعملون الفكر فيها تنقيحا وتنسيقا، ويورثونها طلابهم، فيزيدون فيها وينقصون منها

ويعيدون صياغتها، وهكذا حتى انجلى القناع عنها واتضحت معالمها وتحسنت صياغتها.

هذا وإن بعض هذه القواعد هو نصوص أو مضامين أحاديث شريفة ثبتت عن النبي ﷺ كقاعدة :

- لا ضر ولا ضرر[3].

- وقاعدة الأمور بمقاصدها وهي مضمون الحديث الشريف إنما الأعمال بالنيات[4].

- وقاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر (رواه النووي في أربعينه حسنه، ورواه البيهقي وغيره)[5].

وقد تكون مضمون آية كريمة صيغت في صورة قاعدة فقهية كقاعدة «العادة محكَّمة» وهي مضمون قوله تعالى ﴿وأمر بالمعروف﴾[6]

وقد تكون قولا لفقيه مجتهد، كقاعدة (ليس للإمام أن يُخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف) فهي من كلام الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى[7].

وأول من روي عنه جمع هذه القواعد هو الإمام أبو طاهر الدّباس، وكان حنفي المذهب، وقد جمع سبع عشرة قاعدة كان يرددها في مسجده بعد العشاء من كل يوم، وكان ضريرا يكرر كلَّ ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، وحصل أن التقى أحد العلماء يدعى الهروي بحصير، وخرج الناس من المسجد وأغلق أبو طاهر المسجد، فحصلت «للهروي» سعلة أو كحّة، فأحس به أبو طاهر، فضر به، وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع «الهروي» إلى أصحابه، وتلى عليهم تلك السبع، ومن هذه القواعد الخمس التي اشتهرت في مذهب الشافعية وهي :

1) الضرر يزال

2) الأمور بمقاصدها

3) العادة محكّمة

4) اليقين لا يزول بالشك

5) المشقة تجلب التيسير

وقد نظم هذه القواعد الخمس أحد علماء الشافعية شعرا فقال :

خمس مقرر قواعدُ مذهب للشافعي فكُنْ بهن خبيراً
ضرر يزال وعادة قد حُكِّمت وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقَّنا والقصد أخلص إن أردت شكورا

وقد ابتدأ بها السيوطي شرحه للقواعد الفقهية في كتابه الأشباه والنظائر لأهميتها، وكذلك فإن ابن نجيم عني بها كثيرا في الأشباه والنظائر(8).

ثم جاء الإمام أبو الحسن الكرخي الحنفي بمجموعة من القواعد بلغت سبعا وثلاثين قاعدة، ولعله أخذ قواعد الدباس السبع عشرة وزاد عليها(9).

وبعد الكرخي جاء الإمام أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي، فوضع كتابه (تأسيس النظر) وضمنه مجموعة من القواعد الفقهية(10).

وبعده، جاء العلامة ابن نجيم المصري الحنفي، فوضع كتابه الأشباه والنظائر، وقسمه إلى سبعة أبواب، جمع في الأبواب الأول خمساً وعشرين قاعدة فقهية شرحها وقسّمها إلى قسمين، فذكر في القسم الأول القواعد الأساسية التي تعتبر أركانا في المذهب الحنفي، وبلغ عددها ستا هي القواعد الخمس المشهورة عند الشافعية (والتي سبق لنا استعراضها)، مضافا إليها قاعدة أساسية هي : لا ثواب إلا بالنية.

وجمع في القسم الثاني تسع عشرة قاعدة أخرى اعتبرها في المرتبة الثانية في الأهمية والشمولية بعد قواعد القسم الأول.

وفي منتصف القرن الثاني عشر الهجري وضع العلاّمة محمد أبو سعيد الخادمي كتابا مختصرا في الفقه الحنفي بعنوان (مجامع الحقائق) ختمه بسرد مجموعة من القواعد الفقهية بلغت 154 قاعدة ضمنها قواعد العلامة ابن نجيم وزاد عليها[11].

ثم جاءت مجلة الأحكام العدلية - القانون المدني في الدولة العثمانية - مصدرة بتسع وتسعين قاعدة فقهية، فيها كثير مما ذكره ابن نجيم والخادمي وغيرهما، وذلك في المواد 2 و100 منها، وقد عني بشرح هذه القواعد وتفصيل أحكامها العديد من الفقهاء والدارسين[12].

ثم جاء بعد المجلة العلامة محمود حمزة مفتي دمشق في عهد السلطان عبد الحميد، فوضع كتابا اسمه : «الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية» جمع فيه مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية، وقد اعتبر هذا الكتاب بحق أشمل وأوسع كتاب يجمع هذه القواعد[13].

وقد تتابع فقهاء المذاهب عبر القرون على جميع القواعد ودراستها وشرحها وبيان المستثنيات منها.

ومن هؤلاء الفقهاء من أفرد لهذه القواعد كتابا خاصا بها كالإمام عز الدين بن عبد السلام في كتابه : «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» والإمام القرافي في كتابه «الفروق» والإمام ابن رجب الحنبلي في كتابه «القواعد»[14].

ومنهم من افتتح بها كتابا في الفقه وفق مجلة الأحكام العدلية كالإمام ابن نجيم الحنفي في كتابه «الأشباه والنظائر» والإمام جلال الدين السيوطي الشافعي في كتابه «الأشباه والنظائر» أيضا[15].

لقد رأت الدولة العثمانية أن الحاجة ماسة لوضع قانون مدني مستمد من الفقه الحنفي لتفادي الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب فقه الحنفية، فعهدت لطائفة من العلماء والفقهاء بوضع مجلة الأحكام العدلية بعد بحث طويل وجهد كبير، وكانت هذه المجلة التي صدرت في 1 محرم سنة 1286 أعظم آثار الدولة العثمانية منذ نشأتها وتضمنت 99 قاعدة من 2 إلى 100 من المجلة[16].

## مجلة الأحكام العدلية

بعد هذا المدخل التمهيدي الذي خصصناه لتعريف القواعد الكلية، ومكان هذه القواعد من الفقه الإسلامي، ونشأة هذه القواعد الكلية وتطورها نقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة أبواب نعرض في الباب الأول للقواعد الكلية الفقهية كما أوردتها مجلة الأحكام العدلية وهي 99 قاعدة، ونعرض في الباب الثاني للقواعد الكلية الفقهية مرتبة حسب موضوعاتها ومعانيها حيث أوردنا القواعد الأساسية وما يلحق بها من القواعد الأخرى، وذلك لكون مجلة الأحكام العدلية لم تتبع في سرد القواعد الكلية الفقهية ترتيبا معينا، وفي الباب الثالث نخصصه لقواعد أخرى يحسن إلحاقها بالقواعد السابقة، أما الباب الرابع والأخير فقد خصصناه لشرح بعض القواعد الكلية الفقهية مع تبيان أثرها في القوانين الوضعية.

ومن كل هذه يتضح أمامنا منهاج بحثنا وهو يتضمن الأبواب التالية :

الباب الأول : القواعد الكلية الفقهية وفق مجلة الأحكام العدلية.

الباب الثاني : القواعد الكلية الفقهية مرتبة حسب موضوعاتها ومعانيها.

الباب الثالث : قواعد أخرى يحسن إلحاقها بالقواعد السابقة.

الباب الرابع : نماذج لبعض القواعد الكلية الفقهية وأثرها في القوانين الوضعية.

# الباب الأول

## القواعد الكلية الفقهية

## وفق مجلة الأحكام العدلية

1) الاجتهاد لا ينقض بمثله (م 16)

2) الأجر والضمان لا يجتمعان (م 86)

3) إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر (م 90)

4) إذا بطل الأصل يصار إلى البدل (م 53)

5) إذا بطل الشيء يظل ما في ضمنه (م 52)

6) إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع (م 46)

7) إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما (م 28)

8) إذا تعذر أعمال الكلام يهمل (م 62)

9) إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز (م 61)

10) إذا زال المانع عاد الممنوع (م 24)

11) إذا سقط الأصل سقط الفرع (م 50)

12) استعمال الناس حجة يجب العمل بها (م 37)

13) الإشارات المعهودة للأخرس، كالبيان باللسان (م 70)

14) الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته (م 11)

15) الأصل براءة الذمة (م 8)

16) الأصل بقاء ما كان على ما كان (م 5)

17) الأصل في الأمور العارضة العدم (م 9)

18) الأصل في الكلام الحقيقة (م 12)

19) الإضطرار لا يبطل حق الغير (م 33)

20) إعمال الكلام اولى من إهماله (م 60)

21) الأمر إذا ضاق اتسع (م 18)

22) الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل (م 95)

23) الأمور بمقاصدها (م 2)

24) إنما تعتبر العادة إذا اطردت اوغلبت (م 41)

25) البقاء أسهل من الابتداء (م 56)

26) البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة (م 78)

27) البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الأصل (م 77)

28) البينة على المدعي واليمين على من أنكر (م 76)

29) التابع تابع (م 47)

30) التابع لا يفرد بالحكم (م 41)

31) تبدل سبب الملك كتبدل الذات (م 98)

32) التصرف على الرعية منوط بالمصلحة (م 58)

33) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص (م 45)

34) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (م 75)

35) الجواز الشرعي ينافي الضمان (م 91)

36) جناية العجماء جبار (م 94)

37) الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كان أو خاصة (م 32)

38) الحقيقة تترك بدلالة العادة (م 40)

39) الخراج بالضمان (م 75)

40) درء المفاسد أولى من جلب المنافع (م 30)

41) دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه (م 68)

42) ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كل (م 63)

43) الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود (م 51)

44) السؤال معاد في الجواب (م 66)

45) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (م 27)

46) الضرر لا يزال بمثله (م 25)

47) الضرر لا يكون قديما (م 7)

48) الضرر يدفع بقدر الإمكان (م 31)

49) الضرر يزال (م 20)

50) الضرورات تبيح المحظورات (م 21)

51) الضرورات تقدر بقدرها (م 22)

52) العادة محكمة (م 36)

53) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (م 3)

54) العبرة للغالب الشائع لا للنادر (م 42)

55) الغرم بالغنم (م 87)

56) قد يثبت الفرع دون الأصل (م 71)

57) القديم يترك على قدمه (م 6)

58) الكتاب كالخطاب (م 69)

59) لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل (م 73)

60) لا حجة مع التناقض، لكن لا يختل معه حكم الحاكم (م 80)

61) لا ضرر ولا ضرار (م 19)

62) لا عبرة بالظن البين خطؤه (م 72)

63) لا عبرة للتوهم (م 74/ ف 582)

64) لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (م 13)

65) لا مساغ للاجتهاد في مورد النص (م 14)

66) لا يتم التبرع إلا بالقبض (م 57)

67) لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي (م 97)

68) لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا أذنه (م 96)

69) لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان (م 67)

70) لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان (م 39)

71) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه (م 10)

72) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (م 15)

73) ما جاز لعذر بطل بزواله (م 23)

74) ما حرم أخذه حرم اعطاؤه (م 34)

75) ما حرم فعله حرم طلبه (م 35)

76) المباشر ضامن وان لم يتعمد (م 92)

77) المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد (م 93)

78) المرء مؤاخذ باقراره (م 79)

79) المشقة تجلب التيسير (م 17)

80) المطلق يجري علي إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة (م 64)

81) المعروف بين التجار كالمشروط بينهم (م 44)

82) المعروف عرفا كالمشروط شرطا (م 43)

83) المتعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (م 72)

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة (م 38)

84) من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (م 99)

85) من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (م 100)

86) من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته (م 49)

87) المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة (م 84)

88) النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة (م 88)

89) الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر (م 65)

90) الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة (م 59)

91) يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام (م 26)

92) يختار أهون الشرين (م 29)

93) يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، ما لم يكن مجبرا (م 89)

94) يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء (م 55)

95) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (م 54)

96) يقبل قول المترجم مطلقا (م 81)

97) اليقين لا يزول بالشك (م 4)

98) يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان (م 38)

# الباب الثاني

# القواعد الكلية الفقهية

## مرتبة حسب موضوعاتها ومعانيها

يُمكن ترتيب القواعد الكلية الفقهية حسب المعنى والموضوع كما قدمه كلّ من الأستاذ مصطفى الزرقاء في كتبه والكثير من الشارحين والمدونات الفقهية والقانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني العربي الموحد.

### القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

### القاعدة الثانية : اليقين لا يزول بالشك.

* الأصل بقاء ما كان على ما كان
* ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه
* الأصل في الأمور العارضة العدم
* الأصل براءة الذمة
* الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
* لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح

* لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.

* لا عبرة للتوهم.

* لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

* لا عبرة بالظن البيّن خطؤه

* الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

**القاعدة الثالثة : لا ضرر ولا ضرار**

* الضرر يدفع بقدر الإمكان

* الضرر يزال

* الضرر لا يزال بمثله

* الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

* يختار أهون الشرين

* إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما

* يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام

* درء المفاسد أولى من جلب المنافع

* إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع

* القديم يترك على قدمه

* الضرر لا يكون قديما

**القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير**

* الأمر إذا ضاق اتسع
* الضرورات تبيح المحظورات
* الضرورات تقدر بقدرها
* الاضطرار لا يبطل حق الغير
* الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة

**القاعدة الخامسة : العادة محكمة**

* استعمال الناس حجة يجب العمل بها
* إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت
* العبرة للغالب الشائع لا النادر
* الحقيقة تترك بدلالة العادة
* الكتاب كالخطاب
* الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان
* المعروف عرفا كالمشروط شرطا
* التعيين بالعرف كالتعيين بالنص
* المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
* لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

**القاعدة السادسة : إعمال الكلام أولى من إهماله**

* إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز
* المطلق يجري على إطلاقة ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة

* ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله
* الوصف في الحاضر لغو، وفي الغالب معتبر
* السؤال معاد في الجواب
* إذا تعذر إعمال الكلام يهمل

**القاعدة السابعة : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص**

**القاعدة الثامنة : الاجتهاد لا ينقض بمثله**

**القاعدة التاسعة : ما ثبت علي خلاف القياس لا يقاس عليه**

**القاعدة العاشرة : إذا زال المانع عاد الممنوع**

* ما جاز لعذر بطل زواله

**القاعدة الحادية عشرة : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه**

* ما حرم فعله حرم طلبه

**القاعدة الثانية عشرة : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه**

**القاعدة الثالثة عشرة : من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه**

**القاعدة الرابعة عشرة : البقاء أسهل من الابتداء**

* يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء

**القاعدة الخامسة عشرة : التابع تابع**

* من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
* التابع لا يفرد بالحكم
* يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها
* إذا سقط الأصل سقط الفرع
* قد يثبت الفرع دون الأصل
* إذا بطل الشيء بطل ما ضمنه

**القاعدة السادسة عشرة : إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل**

**القاعدة السابعة عشرة : الساقط لا يعود**

**القاعدة الثامنة عشرة : لا يتم التبرع إلا بالقبض**

**القاعدة التاسعة عشرة : تبدل سبب الملك كتبدل الذات**

**القاعدة المتممة العشرين : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط**

* المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة

**القاعدة الحادية والعشرون : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان**

**القاعدة الثانية والعشرون : الجواز الشرعي ينافي الضمان**

**القاعدة الثالثة والعشرون : الخراج بالضمان**

**القاعدة الرابعة والعشرون : الغرم بالغنم**

**القاعدة الخامسة والعشرون : النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة**

**القاعدة السادسة والعشرون : الأجر والضمان لا يجتمعان**

**القاعدة السابعة والعشرون : لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن**

* الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

* لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي

**القاعدة الثامنة والعشرون : يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، ما لن يكن مجبرا**

**القاعدة التاسعة والعشرون : المباشر ضامن وإن لم يتعمد**

**القاعدة المتممة الثلاثين : المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد**

**القاعدة الحادية والثلاثون : إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر**

**القاعدة الثانية والثلاثون : جناية العجماء جبار**

**القاعدة الثالثة والثلاثون : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة**

**القاعدة الرابعة والثلاثون : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة**

**القاعدة الخامسة والثلاثون : يقبل قول المترجم مطلقا**

**القاعدة السادسة والثلاثون : دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه**

**القاعدة السابعة والثلاثون : المرء مؤاخذ بإقراره**

**القاعدة الثامنة والثلاثون : الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان**

**القاعدة التاسعة والثلاثون : البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل**

* البينة على المدعي، واليمين على من أنكر

**القاعدة المتممة الأربعين : لا حجة مع التناقض، لكن لا يختل معه حكم الحاكم**

## الباب الثالث

## قواعد أخرى يحسن إلحاقها بالقواعد السابقة

1) الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

2) الأصل في الأشياء الإباحة

3) الأصل في العقد رضى المتعاقدين، ونتيجته ما التزماه بالتعاقد

4) الأمين مصدق اليمين

5) الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك

6) إنما يقبل قول الأمين في براءة نفسه لا في إلزام غيره

7) الباطل لا يقبل الإجازة

8) التعليق على كائن تنجيز

9) الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذرا «لا يعذر أحد بجهله القانون»

10) الحق لا يسقط بالتقادم

11) الحكم يدور مع علته

12) خطأ القاضي في بيت المال

13) الخيانة لا تتجزأ

14) شرط الواقف كنص الشارع

15) الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق

16) على اليد ما أخذت حتى تؤديه

17) غرض الواقف مخصص لعموم كلامه

18) القول للقابض في مقدار المقبوض

19) كل شرط يخالف أصول الشريعة باطل

20) كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه تُرد

21) كل ما جاز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط

22) كل مالك ملزم بنفقة مملوكه

23) كل من أدى حقا عن الغير بلا إذن أو ولاية فهو متبرع، ما لم يكن مضطرا

24) لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت

25) ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه

26) ليس لعرق ظالم حق

27) ما تشترط فيه عدة شرائط ينتفي بانتفاء إحداها

28) ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

29) غبن المسترسل ظلم

30) الحدود تُدرأ بالشبهات

31) ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط

32) المشغول لا يُشغل

33) الواجب لا يترك إلا لواجب

34) يختضر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد[17].

# الباب الرابع

# نماذج لبعض القواعد الكلية الفقهية

# وأثرها في القوانين الوضعية

يمكن عرض نماذج لبعض القواعد الكلية الفقهية وأثرها في القوانين الوضعية كما تبين ذلك جليا من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني العربي الموحد وذلك فيما يلي :

## الأمور بمقاصدها

يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر، إذ إن أعمال الإنسان وأقواله منوط حكمها بالنية، وليس بمطلق ظاهر هذه الأعمال والأقوال، هذه القاعدة هي مضمون حديث نبوي شريف عن النبي ﷺ. فيما رواه عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال :

«إنما الأعمال بالنيات وإنما كل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[18].

## العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني :

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني يرتبه القانون إعمالا له، وهذه القاعدة تتضمن معنى القاعدة الأولى نفسه إلا أنها أخصّ منها، ومعناها الألفاظ التي وُضعت لعقود معينة يمكن أن تصرف إلى عقود أخرى إذا قصد منها العاقدان تلك العقود الأخرى.

يفهم من هذه القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان عند إبرام العقد بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية في الكلام الذي يلفظ به حين العقد لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قولب للمعنى.

فهكذا لو اشترى شخص من تاجر بضاعة معينة وقال له خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن، فالساعة لا تكون أمانة عند التاجر بل يكون حكمها حكم الرهن وللتاجر أن يُبقيها عنده حتى يستوفي دينه، فلو كانت أمانة كما ذكر المشتري لحق له استرجاعها من البائع بصفتها أمانة يجب علي الأمين إعادتها.

ولو قال شخص لآخر وهبتك هذه الدار بمائة ألف درهم فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة وتجري عليه أحكام البيع وأحكام الشفعة وغيرها من أحكام البيع.

### اليقين لا يزول بالشك

اليقين القوي أقوي من الشك فلا يرتفع اليقين الفوري بالشك الضعيف، أما اليقين فإنما يزول باليقين الآخر، وهذه القاعدة مأخوذة من قاعدة :

«ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين».

### الأصل بقاء ما كان على ما كان

أي يُنظر للشيء على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقم دليل على خلافه، وقاعدة القدم على قدمه فرع لهذه القاعدة.

فلو ثبت تحقق شيء في الماضي ثم حصل شك في زوال ذلك الشيء في الوقت الحاضر، كالمفقود مثلا وهو الذي يغيب غيبة منقطعة إذا حصل شك في الوقت الحاضر في حياته وموته فباستصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفقود إذ إنها الشيء المتحقق في الماضي فلا يجوز الحكم بموته ولا قسمة تركته بين الورثة ما لم يثبت موته. وهكذا فالشريعة الإسلامية تفرق بين الموت الحقيقي والموت الحكمي (المفقود)، والحياة الحقيقية والحياة الحكمية. إذ إن بتقريرها قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين، فإنها بذلك تفترض حياة حكمية للمتوفى.

## الأصل بداءة الذِّمة – الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته – الأصل في الكلام الحقيقية

الأصل أن تكون ذمة كل شخص بريئة أي غير مشغولة بحق الآخر لأن كل شخص يولد وذمّته شبه بريئة وشغلها يحصل المعاملات التي يجريها فيما بعد، وكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل يُطلَب منه أن يبرهن على ذلك.

والذِّمة هي وعاء بجانب الشخص تفرغ فيه الحقوق والواجبات تتضمن الجانب الإيجابي والجانب السلبي،

والذمة قد تكون في حالة يسار، أو إعسار حسب ما إذا كان الجانب الإيجابي يزيد على الجانب السلبي أو العكس،

والمشرع يقيم هذه الأحكام على شكل قرينة والقرينة هي الاحتمال الراجح وقد تكون قانونية أو قضائية، قاطعة أو بسيطة،

وحين يقيم المشرع قرينة فهو يعفي من قُررت لمصلحته من عبء الإثبات. كالاختلاف بين الزوجين حول أثاث بيت الزوجية.

الحيازة في المنقول سند الحائز

مسؤولية الآباء عن فعل أبنائهم

المسؤولية عن ذوي العاهات العقلية

مسؤولية أصحاب الحرف عن فعل المتعلمين

مسؤولية المتبوع عن فعل التابع قاعدة : الغرم بالغنم[19]

**المشقة تجلب التيسير**

هذه القاعدة هي مضمون آيات كثيرة وردت في كتاب الله تعالى، فمن ذلك على سبيل المثال قوله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[20].

ولقد شرع الله سبحانه وتعالي للناس أحكاما تيسر لهم أمور عيشهم، وتخفف عنهم من أعباء الحياة ومشاقها، ثم إن الله تعالى خفف عن الناس كذلك ما يشق عليهم من أحكام شرعها لهم إذا ما أصابهم عذر أو حل بهم ما يجعل تلك الأحكام عسيرة، مثل الصلاة والصوم فإنهما يسقطان عن العاجز عنهما، ويؤجل الصوم عمن عسر عليه القيام به كالمسافر، وكذلك الحج وسائر العبادات الأخرى.

والصغر سبب لسقوط التكليف، وكذلك الجنون، والسفر سبب لقصر الصلاة وجمعها، وفقدان الماء سبب لجواز التيمم.

لا ضرر ولا ضرار – الضرر يزال – الضرورات تبيح المحظورات – ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها – الضرر لا يزال بمثله – يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام – الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف – إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما – يختار أهون الشرين – الضرر يدفع بقدر الإمكان – درء المفاسد أولى من جلب المنافع أو دفع المغارم مقدم على جلب المغانم.

**لا ضرر ولا ضرار**

هذه القاعدة نص حدث شريف صحيح رواه عن النبي ﷺ عدد من الصحابة.

والضرر في اللغة ضد النفع، والضّرار في اللغة المضارة، أما في الاصطلاح. فقد يقصد بالضرر إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والضرر إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة، دون ملاحظة الجزاء، وقد يقصد بالضرر أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضررا بما لا منفعة لديه، والمقصود بمنع الضرر نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر ولا يفيد سوى توسيع دائرته، فمن أتلف مال غيره لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله، مقابل هذه القاعدة في القانون الوضعي نظرية التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعمال الحق أو تجاوز حدود نطاق الحق[21].

**الاضطرار لا يُبطل حق الغير :**

**من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته :**

**الضرر يزال :**

هذه القاعدة تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع وعلى هذا يضمن المتلف عوض ما أتلف إزالة للضرر الذي أحدثه وهكذا إذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلت على دار جاره فأضرته يكلف المتسبب برفعها أو قطعها.

**في القانون الوضعي**

التعويض عن الضر إما أن يكون عينيا أو ماديا وأحيانا يعطي القانون الحق للمتضرر في إزالة الضرر ودفعه دون حاجة لمراجعة السلطة القضائية

أمثلة لذلك نظام العدالة الخاصة قديما أصبح اليوم نظام العدالة العامة ويستثنى من نظام العدالة العامة في القانون الوضعي :

1) الدفع لعدم التنفيذ

2) الامتناع في العقود الملزمة للجانبين عن تنفيذ الالتزام المقابل لغاية ما يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به[22].

3) قطع جذور أشجار الجار الممتدة على أرض الغير دون حاجة لمراجعة السلطة القضائية.

4) نظام التحكيم حيث يجيز القانون للمتخاصمين اللجوء إلى محكم يحكمونه في النزاع القائم بينهم بدل اللجوء إلى القضاء.

اهتمام الشريعة الإسلامية بإزالة الضرر عن المضرور حيث أنها تتبنّى النظرة المادية لا الشخصية في المسؤولية، ولأجل ذلك فهي ترتب المسؤولية، عن الصغير إذا ما تسبب في إلحاق ضرر بالغير.

جاء في مرشد الجيران لمعرفة أحوال الإنسان : «لو أن مولودا يوم خروجه من بطن أمّه انقلب على مال إنسان فأتلفه يلزمه الضمان».

العادة المحَكَّمة

إنَّما تعتبر العادة إذا اطردت أو غُلِبت

المعروف عرفا كالمشروط شرطا

المعروف بين التُّجار كالمشروط بينهم

التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان :

العرف هو درج الناس على قاعدة معينة مدة من الزمن في شأن من شؤون حياتهم واتباعهم إياها وشعورهم بضرورة احترامها.

العرف هو قانون غير مكتوب وهو يلي التشريع، وهو القانون المكتوب، في الدرجة والقوة.

العادة عرف ناقص ينقصها لكي تصبح عرفا تولد الاعتقاد لدى الناس بضرورة اتباعها واحترامها أي أنها ينقصها عنصر الالزام.

ولكي تصبح العادة عرفا يلزم أن تكون هذه العادة عامة قديمة ثابتة وغير مخالفة للنظام العام[23].

**إعمال الكلام أولى من إهماله**

**لاينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان :**

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا باللفظ والكتابة والإشارة الدالة على حقيقة مقصودة دون شك أو غموض، وقد يكون التعبير ضمنيا كما أن السكوت قد يكون بسيطا وقد يكون ملابسا.

البينة على المدعي واليمين على من أنكر

البينة حجة متعددة والإقرار حجة قاصرة - المرء مؤاخذ بإقراره

البينة هي الدليل والحجة، وهي مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح، ولذلك يقول الفقهاء البينة كاسمها مُبيّنة

والقاضي يعتبر ميزان القانونية في الحياة الاجتماعية ولأجل ذلك فهو يحكم لمصلحة الحجة الدامغة.

ووسائل الإثبات هي : الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة، والخبرة[24].

لقد أشار القرآن الكريم لوسائل إثبات الحق في آية المداينة ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾.

الغُرم بالغُنم

النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة

الغُرم وهو الضمان وكل ما يلحق به من نفقات وكلفة، والغنم هو الخراج والمنافع جميعا مثل مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في القانون الوضعي. إذ يرتب القانون مسؤولية التابع على المتبوع فكما يستفيد المتبوع من أعمال تابعه يتحمل كذلك المسؤولية عن الأضرار التي يرتبها للغير.

درء المفاسد أولى من جلب المنافع

دفع المغارم مقدم على جلب المغانم

إن الشارع يحرص على منع المنهيات أكثر مما يحرص على تحقيق المأمورات.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : «ما نهيت عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا به ما استطعتم»[25].

وعلى هذا يجب شرعا منع التجارة بالمحرمات من خمر وغيرها ولو أن فيها أرباحا ومنافع اقتصادية. وهذا ما تستوجبه القوانين الموضوعية من ضرورة أن يكون محل العقد مشروعا غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب.

ويمنع ما لك الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره ولو كان له فيها منفعة، وكذا يمنع كل جار من أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر بجيرانه. إذ إن درء المفاسد أولى من جلب المنافع، ودرء المغارم مقدم على جلب المغانم، والغُرم بالغُنم[26].

تقابل هذه القاعدة في القوانين الوضعية ما يسمي بالقيود التي ترد على حق الملكية[27].

لم يعد للمالك الحق في أن يتصرف في ملكه بصفة مطلقة وإلى أبعد حدود الإطلاق بل أصبحت للملكية وظيفة اجتماعية وبذلك فلا يجب على المالك أن يستعمل الملك وسيلة للإضرر بغيره. فالقانون يورد قيودا على حق الملكية فقد تكون هذه القيود قانونية كحق الارتفاق وحق السقي وحق المرور وقد تكون القيود اتفاقية.

**غبن المسترسل ظُلم :**

أصل هذه القاعدة الحديث النبوي الشريف، والغبن هو عدم التناسب بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه.

جاء في التحفة

ومن بغبن في مبيع قام ... فشرطه ألا يجوز العام
وان يكون جاهلا بما صنع ... والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام ... وليس للعارف من قيام

وقد يكون مقياس اختلال التوازن ماديا وهذه هي نظرية الغبن القديمة، وقد يكون نفسيا وهذه هي نظرية الاستغلال كاستغلال الطيش البيّن والحاجة والهوى الجامح وعدم الخبرة[28].

إننا في زمن طرأت فيه طوارئ وتعقدت مسائل الحياة خصوصا في المعاملات، مما يستدعي تضافر جهود العلماء على ملاحظة مقاصد الشريعة ملاحظة دقيقة وملاحظة أحكامها، وملاحظة المصالح والمفاسد والموازنة بينها حتى لا نضطر إلى تعطيل عجلة الحياة بالتوسع في درء المفاسد والانفلات بالتوسع في المصالح بغض النظر عن الأحكام الشرعية القطعية، وهو جهد يجب أن تتضافر فيه جهود علماء المسلمين لتطوير الفتاوى لكي تكون موافقة لمستجدات عصرنا من غير إفراط أو تفريط فتستوعب الشريعة مستجدَّات العصر بمرونتها التي أرادها الله لها أن تكون خالدة صالحة لكل زمان ومكان.

إن البحث في القواعد الفقهية الكلية من أهم الأمور في مجال الفقه الإسلامي، وذلك لأن القواعد الفقهية هي الأساسي للفقيه، فهو يعتمد عليها في تجميع النقاط الرئيسية في الموضوع الذي يبحث فيه بالإضافة إلى أنها تغطي جميع أبواب الفقه سواء في العبادات أو المعاملات، وما أوردته في هذا البحث هو جزء من كل، وقُلٌّ من كُثْر، مما سمح به الزمان، وساعد عليه الأوان، وإلا فإن الموضوع يحتاج الكثير من التحليل والتفصيل والتطبيق وضرب المثل، ولذلك اقتصرت على عرض بعض الأمثلة والنماذج مما أورده وعرضه الكثير من العلماء والفقهاء والباحثين، وما تناوله بتفصيل دقيق الأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزوقاء، سواء في كتابه القيم «المدخل للفقه الإسلامي في ثوبه الجديد» وما نقله عن والده الشيخ أحمد الزرقاء الذي قام بتجميع وتصنيف القواعد الفقهية الكلية، كما تناولت بعض التقنينات الوضعية كالقانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني، ومشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد، والذي كان لي شرف المساهمة في إعداده، حيث خصص القسم الأول منه لعرض القواعد الفقهية الكلية ذات الصلة بالمعاملات المالية، لتكون الإطار العام لهذا القانون، والمرجع والمذكرة الإيضاحية والتفسيرية لكثير من أحكام المعاملات المالية.

إن المتصفح للقوانين الوضعية للمعاملات المالية ليجد أثر القواعد الكلية الفقهية بمختلف أحكام الالتزامات والعقود بمختلف أنواعها وتصنيفاتها، لقد تضمنت النظرية العامة للالتزامات في القوانين الوضعية الكثير من أحكام القواعد الكلية الفقهية مما يؤكد مدى استمداد القوانين الوضعية من أحكام هذه القواعد.

لقد تضخم الفقه الإسلامي، ونهض نهضته الرائعة، ونشأت مذاهب واجتهادات فقهية جمة منها المذاهب الأربعة، وبُدِئ بتدوين الفقه تدوينا عمليا مذهبيا، وبُدئ أيضا بتدوين علم أصول الفقه، ضبطاً لقوانين استنباط الأحكام، وقد اشتدت الصبغة النظرية في الفقه والقواعد الكلية، وظهرت فيه طريقة افتراض الحوادث قبل أن تقع، وتقرير أحكامها سلفا، مما كان له أعظم تأثير في تضخم الفقه وتوسعه، وقد تُوِّج كل هذا باستنباط القواعد الفقهية الكلية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يعد للفقه في القوانين الحديثة ما كان له من قوة القانون في القوانين القديمة، فهو الآن مصدر تفسيري للقانون، بمعنى أن القاضي يرجع إليه للإستئناس فحسب، فلا يتقيد برأي فقيه مهما ارتفعت مكانته العلمية، ولا حتى برأي انعقد عليه إجماع الفقهاء.

غير أنه يلاحظ أن الفقهاء إذا أجمعت آراؤهم على أمر معين، سواء كان ذلك باستخلاص المعنى من النصوص ؛ أو بإصلاح ما يعتري النص من عيب أو نقص، أو بقياس مسألة على أخرى، أو باستنباط نظرية عامة، صيغت في قاعدة فقهية كلية، على أساس الأصول التي تتضمنها بعض النصوص، أو بأية وسيلة أخرى، فإن رأيهم يُصبح له وزن كبير في نفوس الناس، فينظروا إليه باعتباره تعبيراً صادقا عن القاعدة القانونية، أو القاعدة الفقهية الكلية، ويستندون إليه في مرافعاتهم ومذكراتهم أمام المحاكم، والغالب أن تقضي المحاكم بمقتضاه، وذلك ما يجعل لآراء الفقهاء والقواعد الفقهية الكلية قيمة علمية كبيرة.

لقد أصبح اجتهاد الفقهاء المعاصر، مطوّقاً برسالة تجديد الأحكام الفقهية، بالإبقاء على ثوابث الكتاب والسنة، ومراجعة قراءاتها لفهمها أكثر وبعمق، والقيام باجتهاد يطول المستجدات، ويهدف إلى تلميع صورة الإسلام حتى تعود إلى إشراقها، والعمل ما أمكن على مجاراة الاجتهاد مقتضيات العصر التي لا تتناقض مع روح الشريعة، والتأقلم مع المستجدات السليمة التي أصبح بعضها من الأعراف السائدة التي يثبت بها الشرع كما يثبت بالنص.

## الهوامش

1) «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، مصطفى الزرقاء، عن ابن نجيم، ص 170.

2) مصطفى أحمد الزرقاء، «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، الجزء الأول. صفحة 140 وما بعدها.

3) رواه الإمام مالك في «الموطأ».

4) «الأربعون النووية» للإمام النووي، الحديث الأول عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

5) «كشف الخفاء»، ص 289.

6) آية 199 من سورة الأعراف.

7) «الخراج»، ص 65-66.

8) «الأشباه والنظائر» للإمام جلال الدين السيوطي.

9) أبو الحسن الكرخي.

10) الإمام أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي، تأسيس النظر محمد أبو سعيد الخادمي، «مجامع الحقائق».

12) مجلة الأحكام العدلية وشروحها،

- ممصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق.
- «الأشباه والنظائر» للسيوطي.
- الإمام أبو الحسن الكرخي.
- الإمام أبوزيد عبد الله بن عمر الدبوسي.
- «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، الإمام عز الدين بن عبد السلام.
- الفروق للقرافي.
- الإمام ابن رجب الحنبلي، القواعد.

13) «الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية»، محمود حمزة.

14) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، الإمام عز الدين بن عبد السلام، الفروق للقوافي.

- الإمام ابن رجب الحنبلي، القواعد.

15) «الأشباه والنظائر»، الإمام جلال الدين السيوطي.

16) مجلة الأحكام العدلية.

17) مصطفى أحمد الزرقاء، «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، ص 150 وما بعدها.

18) «الأربعون النووية»، الحديث الأول.

19) إدريس العلوي العبدلاوي، «نظرية العقد»، انظر بتفصيل شرح هذه القواعد.

20) الآية 78، سورة الحج.

21) مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، صفحة 238 وما بعدها.

22) إدريس العلوي العبدلاوي، «القانون القضائي الخاص»، ص 18 وما بعدها.

23) إدريس العلوي العبدلاوي، «أصول القانون»، الجزء الأول، ص 312 وما بعدها.

24) «وسائل الإثبات في التشريع المدني»، ص 60-95.

25) «الأربعون النووية» للإمام النووي.

26) «نظرية العقد»، إدريس العلوي العبدلاوي، ص 465-485.

27) إدريس العلوي العبدلاوي، «أصول القانون»، الجزء الثاني، «نظرية الحق». ص 460 وما بعدها.

28) «نظرية الغبن بين القديم والحديث»، إدريس العلوي العبدلاوي.